COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

# Sentencia T/089/15

| | |
|---|---|
| **Corte** | Corte Constitucional |
| **Tipo** | Sentencia de tutela |
| **Referencia** | T/089/15 |
| **Expediente** | — |
| **Fecha** | 2015-07-03 |
| **Sala** | Sala Cuarta |
| **Magistrado ponente** | GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO |
| **Partes** | María Azucena Terreros Moya como agente oficiosa de María Elena Moya de Terreros Demandado |

## Temas que titula la Corte Constitucional

- Asignacion Mensual De Retiro
- Legitimacion Por Activa En Tutela
- Regimen Especial De Seguridad Social En Salud De Las Fuerzas Militares Y Policia Nacional
- Derecho Fundamental A La Salud Frente A Sujetos De Especial Proteccion

## Resumen del caso (según la propia sentencia)

Caso en que se ordena la distribución de la sustitución en partes iguales entre cónyuge y compañera permanente por existir convivencia simultánea abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla

## Texto completo

T-089-15 REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTA DE RELATORIA: Mediante auto 268A de fecha 3 de julio de 2015, el cual se anexa en la parte final de la presente providencia, se corrigen los numerales tercero y cuarto de su parte resolutiva, en lo relativo a los errores involuntarios de digitación presentados en los nombres allí relacionados Sentencia T-089/15 ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO- Caso en que se ordena la distribución de la sustitución en partes iguales entre cónyuge y compañera permanente por existir convivencia simultánea con el causante LEGITIMACION POR ACTIVA EN TUTELA- Hija en representación de madre ACCION DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO DE ACREENCIAS PENSIONALES- Improcedencia general En abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla general, la acción tuitiva es improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, dado que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según corresponda.

ACCION DE TUTELA PARA RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES- Procedencia excepcional La herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos:

i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia

de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO PARA LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA COMO DERECHO DE NATURALEZA PENSIONAL Se trata de una prestación de carácter económico a favor de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que adquirieron ese derecho por haber prestado sus servicios al país durante un prolongado lapso de actividad militar bajo las condiciones consagradas en las normas que fijan el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Este Tribunal la ha definido como "una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo a la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce".

REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL- Reiteración de jurisprudencia REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL- Beneficiarios REGIMEN ESPECIAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE LAS FUERZAS MILITARES Y POLICIA NACIONAL- Afiliados y beneficiarios deben ser formal y materialmente registrados DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD FRENTE A SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCION- Con énfasis en niños, niñas y adultos mayores DERECHO A LA SUSTITUCION DE LA ASIGNACION MENSUAL DE RETIRO PARA EL CONYUGE SUPERSTITE SEPARADO DE HECHO QUE CONSERVE VIGENTE LA SOCIEDAD CONYUGAL Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no solo la cónyuge o compañera permanente supérstite que al momento del fallecimiento del causante estaba haciendo vida en común con éste, sino también el cónyuge que, pese a la separación de hecho, mantenga vigente la sociedad conyugal, en razón a la subsistencia jurídica de esa unión.

SUSTITUCION DE ASIGNACION DE RETIRO- Orden a CASUR proceder al reconocimiento y pago de la sustitución de asignación mensual de retiro, a favor de la cónyuge y la compañera permanente en porcentajes del 50% DERECHO A LA CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD- Orden a la Dirección de Sanidad de la Policía restablecer afiliación al Subsistema de Salud de la Policía en calidad de beneficiaria de agente fallecido, sin que ello conlleve a desconocer el mismo derecho a la compañera permanente Referencia: Expediente T-4.415.487 Demandante: María Azucena Terreros Moya en representación de María Elena Moya de Terreros Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá, D.C., dos (2) de marzo de dos mil quince (2015) La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Gloria Stella Ortiz Delgado, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente SENTENCIA En la revisión de la providencia dictada el 20 de mayo de 2014 por la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante la cual se confirmó el fallo dictado el 5 de mayo de 2014 por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., dentro de la acción de tutela promovida por la señora María Azucena Terreros Moya, en representación de la señora María Elena Moya de Terreros contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

El presente expediente fue escogido para revisión por la Sala de Selección número Ocho, por medio de auto de 22 de agosto de 2014, y repartido a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES 1. La solicitud María Azucena Terreros Moya, actuando en calidad de agente oficiosa de María Elena Moya de Terreros, impetró la presente acción de tutela contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, en procura de obtener el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, los cuales considera

conculcados al haber sido desafiliada del Subsistema de Salud de la Policía Nacional pese a ser una persona de avanzada edad y encontrarse en tratamiento médico para las múltiples y graves patologías que padece.

2. Hechos Se describen en la demanda así: 2.1. La señora María Elena Moya de Terreros, de 86 años de edad, manifiesta que contrajo matrimonio con el señor Eduardo Terreros Prada el 6 de marzo de 1955, fecha a partir de la cual convivieron hasta el 7 de agosto de 1985 y procrearon cinco hijos.

2.2. Indica que su cónyuge gozaba de una asignación mensual de retiro a cargo de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, CASUR, desde el 5 de enero de 1973.

2.3. En razón del deceso del citado militar, ocurrido el 29 de abril de 2013, la demandante solicitó la consecuente sustitución pensional, invocando su calidad de cónyuge supérstite, habida cuenta de que el matrimonio y la sociedad conyugal nunca se disolvieron.

2.4. Mediante Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013, CASUR resolvió i) reconocer la sustitución de asignación mensual de retiro a partir del 29 de abril de 2013 a Stiven Eduardo Terreros Moreno, en calidad de hijo del causante, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el extinto agente y ii) suspender el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro que pueda corresponder a María Elena Moya de Terreros o a Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el extinto sargento mayor.

2.5. Inconforme con la anterior decisión, la señora Myriam Sánchez de Montaña, quien alega haber sido compañera permanente del causante, presentó recurso de reposición.

2.6. Mediante Resolución No. 10753 de 11 de diciembre de 2013, la entidad resolvió revocar parcialmente la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013 y, en consecuencia, i) reconocer sustitución de asignación mensual de retiro, a partir del 29 de abril de 2013, a la señora Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de compañera permanente, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el Sargento Mayor Terreros Prada y ordenar el pago por nómina a partir del 1º de mayo de 2013;

ii) negar el reconocimiento de sustitución de asignación mensual de retiro a la señora María Elena Moya de Terreros, en calidad de cónyuge supérstite y;

iii) confirmar en lo demás la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013. 2.7. Con fundamento en la anterior decisión, el 24 de enero de 2014, la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional desafilió a la actora del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, por no encontrarse registrada como sustituta de la pensión del causante.

2.8. Por último, la actora expresa que padece hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo y demencia en la enfermedad de Alzheimer, razón por la cual debe recibir tratamiento farmacológico y asistir a controles periódicos permanentes.

3. Pretensiones La demandante pretende que por medio de la acción de tutela le sean protegidos sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, a la vida digna y al mínimo vital y, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada que corresponda, la reanudación de los servicios médicos integrales por parte del Subsistema General de Salud de la Policía Nacional.

4. Pruebas A continuación se relacionan las pruebas relevantes que reposan en el expediente: -Copia del registro civil de defunción del señor Eduardo Terreros Prada, en el que consta que falleció el 29 de abril de 2013 (folio 2 del cuaderno 2).

-Copia del registro civil del matrimonio contraído entre la actora y el causante el 6 de marzo de 1955 en la Parroquia Jesucristo Obrero de la ciudad de Bogotá D.C. (folio 3 del cuaderno 2).

-Copia de la Resolución No. 10753 de 11 de diciembre de 2013, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013 y, en consecuencia, i) reconoció la sustitución de asignación mensual de retiro, a partir del 29 de abril de 2013, a la señora Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de compañera permanente, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el extinto sargento mayor (r) Eduardo Terreros Prada;

ii) ordenó el pago por nómina a partir del 1º de mayo de 2013; y iii) negó el reconocimiento de la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora María Elena Moya de Terreros, en calidad de cónyuge supérstite. En dicho acto administrativo se aludió a las siguientes declaraciones de parte:

i) la rendida por Myriam Sánchez de Montaña y Eduardo Terreros Prada el 31 de enero de 2013, según la cual ambos convivieron en unión marital de hecho por más de cuarenta y seis años desde el 30 de septiembre de 1967, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida y ii) la rendida por la actora el 3 de mayo de 2013, conforme a la cual convivió con el causante bajo el mismo techo, lecho y mesa desde el 6 de marzo de 1955 hasta el 7 de agosto de 1985 y dependió económicamente de él hasta el momento del fallecimiento (folios 4 a 6 del cuaderno 2).

-Copia de la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, la cual i) reconoció y suspendió la cuota de sustitución de asignación mensual de retiro al menor Stiven Eduardo Terreros Moreno, en calidad de hijo del causante, a partir del 29 de abril de 2013, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el extinto agente;

ii) suspendió el trámite de la sustitución de la asignación que pudiera corresponder a María Elena Moya de Terreros o a Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente, en cuantía equivalente al 50% de la prestación que devengaba el extinto sargento (folios 7 a 10 del cuaderno 2).

-Copia de la petición presentada por la demandante, de fecha 13 de marzo de 2014, dirigida a CASUR, en la que solicita la sustitución de la asignación mensual de retiro como cónyuge del señor Eduardo Terreros Prada (folios 11 a 22 del cuaderno 2).

-Copia del concepto de salud mental de la actora, emitido por el Jefe de Servicio de Salud Mental del Hospital Central Policía Nacional, de fecha 12 de febrero de 2014, en el que consta que la paciente presenta demencia en la enfermedad de Alzheimer, condición que compromete su capacidad de autonomía, autodeterminación y, asimismo, su capacidad para el manejo de dinero y bienes. Igualmente, expresa que el tratamiento que recibe está dirigido al manejo de alteraciones asociadas o secundarias, no esperándose recuperación de su condición de base y que requiere de cuidado y vigilancia por parte de un familiar adulto responsable (folio 27 del cuaderno 2).

-Copia de la certificación del estado de afiliación de titulares cotizantes y beneficiarios al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, de fecha 14 de abril de 2014, en la que se señala que el señor Eduardo Terreros Prada se encuentra cotizando a dicho subsistema como titular en calidad de Sargento Mayor – Fallecido, teniendo como beneficiario en estado “retirado” a María Elena Moya de Terreros, en calidad de cónyuge (folio 28 del cuaderno 2).

-Copia de la hoja de evolución de la paciente María Elena Moya de Terreros, proferida por la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, de fecha 22 de enero de 2014, en la que consta que la accionante es una paciente de 85 años de edad, con antecedentes de hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo y demencia en la enfermedad de Alzheimer de comienzo tardía (folio 29 del cuaderno 2).

5. Respuesta de las entidades accionadas 5.1. Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional Bogotá D.C. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la jefe de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, Seccional

Bogotá D.C., solicitó la suspensión de las medidas provisionales ordenadas por el juez de primera instancia, por cuanto la entidad que representa no tiene dentro de sus funciones el reconocimiento del derecho a la asignación pensional [1] .

En primer lugar, expresó que el a quo no es el competente para conocer de la presente acción, toda vez que, de conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, las tutelas que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Administrativos y Consejos Seccionales de la Judicatura. Por ello, solicitó la remisión de la presente demanda al Tribunal o al Consejo Seccional de la Judicatura pertinente, según sea el caso, para su trámite.

Sostuvo, por un lado, que la actuación desplegada por la Seccional Sanidad Bogotá D.C. se ajusta a las disposiciones especiales que regulan el Subsistema de Salud de la Policía Nacional y, por el otro, que la entidad ha sido diligente en la atención médica suministrada a la accionante.

En atención al requerimiento hecho por la Jefe de Asuntos Jurídicos -SECSA- Bogotá D.C., el Coordinador de Actualización de Derechos de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional indicó que la demandante estuvo afiliada al Subsistema de Salud de la Policía Nacional durante el periodo comprendido entre el 6 de marzo de 2006 y el 24 de febrero de 2014. Asimismo, manifestó que el motivo de la desafiliación fue el fallecimiento del titular y el no reconocimiento de la actora como sustituta de la pensión de éste.

Agregó que si bien la señora Moya de Terreros fue retirada del subsistema en mención el 24 de enero de 2014, a partir de dicha fecha se le concedieron cuatro semanas de protección. Ello en aplicación del Acuerdo No. 002 de 2001 [2] .

5.2. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional El Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional solicitó desvincular a la entidad, por no ser esta la competente para pronunciarse respecto de la atención médica en la Policía Nacional, o, en su defecto, denegar las pretensiones, habida cuenta de que la actora no demostró tener derecho al reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro, situación que obsta la prestación de servicios médicos.

Finalmente, pone de presente que el reconocimiento de la referida prestación a la señora Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de compañera permanente y en cuantía equivalente al 50%, es otra circunstancia que impide acceder a la pretensión de la accionante.

II. DECISIÓN JUDICIAL QUE SE REVISA 1. Decisión de primera instancia El Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C., mediante auto de 22 de abril de 2014, admitió la acción de tutela y dispuso conceder la medida provisional solicitada, consistente en ordenar a CASUR que de manera inmediata autorizara la prestación de los servicios de salud, prescritos por el médico tratante, así como los exámenes y procedimientos que requiera para la conservación de su salud, según criterio médico sean urgentes.

Mediante sentencia proferida el 5 de mayo de 2014, la mencionada autoridad judicial negó el amparo pretendido por la señora María Elena Moya de Terreros, al considerar que la reclamante tuvo a su alcance medios de defensa judicial idóneos, brindados por el trámite administrativo, en los que debió exponer los argumentos que se cuestionan en esta oportunidad.

2. Impugnación La actora impugnó dicho fallo argumentando que, a diferencia de lo aducido por el a quo , sí intentó promover los mecanismos de defensa judicial con que contaba, toda vez que el 30 de mayo de 2013 contrató los servicios de la firma jurídica Alianza para el Progreso S.A.S., Constructora e Inmobiliaria, los cuales ascendieron a la suma de $589.500, dinero que obtuvo gracias a la ayuda brindada por amigos y familiares.

Manifestó que dicha firma de abogados presentó cuatro peticiones, a saber, el 3 y 17 de mayo, y el 12 y 17 de septiembre, todas de 2013, las cuales eran radicadas a nombre de la actora. Sin embargo, considera que estas fueron

inocuas o erróneas, puesto que eran ajenas al caso de una sustitución pensional. Posteriormente, se asesoró de un abogado de la Defensoría del Pueblo, área laboral, quien le dijo que la firma jurídica no realizó labor alguna encaminada a ejercer su defensa en la obtención de la prestación pretendida, por tanto, considera que fue víctima de engaño durante los trámites procesales.

Agregó que durante el lapso en que consideraba que los abogados ejercían la labor encomendada, CASUR profirió las Resoluciones No. 6102 de julio de 2013 y No. 10753 de 11 de diciembre de 2013.

Por otra parte, enfatizó en que frisa en los 87 años de edad, es una persona de escasos recursos y carece de conocimiento jurídico. Así las cosas, solicitó, como medida transitoria, la reanudación inmediata de los servicios médicos integrales por parte de la Dirección General de Sanidad de la Policía Nacional.

3. Decisión de segunda instancia Mediante sentencia proferida el 20 de mayo de 2014, la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. desestimó las razones de la alzada y confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que la actora no hizo uso de los medios ordinarios de defensa judicial con que contaba, pues omitió presentar recurso de reposición contra la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013, proferida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

De igual manera, estimó que tampoco había lugar al amparo transitorio de los derechos invocados, habida cuenta de que, sin dejar de lado la avanzada edad y las dolencias que la actora padece, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que ameritara la adopción de medidas urgentes.

III. PRUEBAS DECRETADAS POR LA CORTE Mediante auto de 2 de diciembre de 2014, el magistrado sustanciador consideró necesario proceder a la vinculación oficiosa de la señora Myriam Sánchez de Montaña, actual beneficiaria del 50% de la sustitución de la asignación mensual de retiro del sargento Eduardo Terreros Prada, en calidad de compañera permanente, a quien le asiste un interés legítimo, a fin de garantizar su derecho a la defensa. En consecuencia, resolvió poner en su conocimiento el contenido de la demanda de tutela para que se pronunciara respecto de los hechos y las pretensiones que en ella se plantean, que sean de su competencia o, en todo caso, para que actuara en los términos previstos en el numeral 8º del artículo 133 del Código General del Proceso.

La señora Sánchez de Montaña guardó silencio ante la información solicitada por la Corte Constitucional. IV. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN 1. Competencia La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala, para revisar la sentencia proferida por el juez de segunda instancia, dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo ordenado por el auto de 22 de agosto de 2014, proferido por la Sala de Selección número ocho.

2. Procedibilidad de la acción de tutela 2.1. Legitimación activa El artículo 86 de la Carta establece que t oda persona tendrá derecho a acudir a la acción de tutela para reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, precepto que es desarrollado por el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991, el cual dispone que:

“L a acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. También podrá ejercerla el Defensor

del Pueblo y los personeros municipales”.

En esta oportunidad, la acción de tutela fue presentada por la señora María Azucena Terreros Moya, en calidad de agente oficiosa de su madre, María Elena Moya de Terreros, razón por la cual se encuentra legitimada para actuar como demandante.

2.2. Legitimación pasiva La Dirección de Sanidad de la Policía Nacional y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, demandadas, se encuentran legitimadas como parte pasiva en el presente asunto, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 5º Decreto 2591 de 1991 , debido a que se les atribuye la vulneración de los derechos fundamentales cuyo amparo se solicita.

3. Problema jurídico Corresponde a la Sala Cuarta de Revisión determinar si las entidades accionadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la señora María Elena Moya de Terreros, al desafiliarla del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares por no haber sido declarada sustituta de la asignación mensual de retiro de su cónyuge fallecido, el sargento Eduardo Terreros Prada, pese a su avanzada edad y delicado estado de salud.

Antes de abordar el caso concreto, se realizará un análisis jurisprudencial de temas como: i) Improcedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial;

ii) la asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública; iii) el r égimen especial de seguridad social en salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

Reiteración jurisprudencial; iv) la especial protección en materia de salud de la que son acreedores las personas de avanzada edad. Reiteración jurisprudencial y;

v) el d erecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro para el cónyuge supérstite separado de hecho que conserve vigente la sociedad conyugal.

4. Improcedencia del mecanismo tutelar para garantizar el reconocimiento de acreencias pensionales. Reiteración jurisprudencial. En abundante jurisprudencia de este tribunal se ha señalado que, por regla general, la acción tuitiva es improcedente para garantizar el reconocimiento de derechos pensionales, dado que es viable controvertir el contenido de estos a través de la justicia laboral ordinaria o contenciosa administrativa, según corresponda.

No obstante, el máximo órgano de la jurisdicción constitucional ha advertido que la tutela es procedente cuando se ejerce como mecanismo transitorio con el fin de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando el medio judicial preferente no resulte eficaz para obtener el amparo del derecho frente a la exigencia de una protección inmediata en el caso concreto, es decir, de manera excepcional.

Así las cosas, es deber del juez analizar los presupuestos fácticos del caso concreto, en aras de determinar si el instrumento de defensa judicial ordinario resulta eficaz para el amparo de las garantías fundamentales del accionante, puesto que ante la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, el conflicto planteado trasciende del nivel meramente legal al constitucional, teniendo la acción de tutela la facultad de tornarse en el mecanismo principal de trámite del asunto, desplazando a la respectiva instancia ordinaria.

Justamente en este punto juega un papel de enorme importancia los presupuestos sentados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-063 de 2013 [3] , para determinar i) si los mecanismos ordinarios son eficaces para la protección de los derechos fundamentales involucrados en conflictos en que se pretenda el reconocimiento de acreencias pensionales y ii) si permiten evaluar la gravedad, inminencia e irreparabilidad del daño que podría generarse si no se protegen por vía tutelar. Dichos presupuestos son:

“(i) que se trate de una persona de la tercera edad, para ser considerado sujeto de especial de protección; (ii) que la falta de pago de la prestación o su disminución, genere un alto grado de afectación de los derechos fundamentales, en particular, del derecho al mínimo vital;

(iii) que se haya desplegado cierta actividad administrativa y judicial por el interesado tendiente a obtener la protección de sus derechos; y (iv) que se acrediten siquiera sumariamente, las razones por las cuales el medio judicial ordinario es ineficaz para lograr la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente afectados. De este modo, deberá analizarse en cada caso concreto si se verifican estos requerimientos a fin de declarar la procedencia del amparo”.

En ese orden de ideas, la herramienta constitucional procede de manera excepcional para amparar las garantías derivadas del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, en los siguientes casos:

i) cuando no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, el mismo no resulta idóneo ni eficaz para garantizar la protección de los derechos fundamentales del peticionario, evento en el que la tutela procede como mecanismo principal y definitivo de defensa, ante la imposibilidad material de solicitar una protección real y cierta por otra vía y ii) cuando esta se promueve como mecanismo transitorio, siempre que el demandante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la orden de protección tendrá efectos temporales, solo hasta el momento en que la autoridad judicial competente decida, de manera definitiva, el conflicto planteado.

Dicho perjuicio, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, debe cumplir las siguientes condiciones: ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; ser urgente, es decir, que exija la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; ser impostergable, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

5. La asignación mensual de retiro para los miembros de la fuerza pública Como es bien sabido, la Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral, conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que la misma define.

El sistema en mención, de acuerdo con el artículo 10º de la ley en cita, tiene como objeto i) garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que dicha norma determina - dentro de las cuales se encuentran las pensiones de vejez, invalidez, sobrevivientes, así como también, la sustitución pensional y la indemnización sustitutiva, entre otras - y ii) propender hacia la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos poblacionales no cubiertos con un sistema de pensiones.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 279, la Ley 100 establece una serie de gremios frente a los cuales no resulta aplicable el Sistema Integral de Seguridad Social. Entre ellos, y dada su pertinencia para el estudio del caso en concreto, se encuentra el relativo a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuya única excepción es para quienes se vinculen a partir de la entrada en vigor de la normativa en comento.

Así las cosas, el régimen de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional consagra diversos tipos de prestaciones, entre las que cabe mencionar, dada la pertinencia para la solución del caso en concreto, la asignación mensual de retiro.

Dicha figura se trata de una prestación de carácter económico a favor de los oficiales, suboficiales y soldados profesionales que adquirieron ese derecho por haber prestado sus servicios al país durante un prolongado lapso de actividad militar bajo las condiciones consagradas en las normas que fijan el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Este Tribunal la ha definido como “ una modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo a la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce” [4] .

De igual manera, es de señalar que la circunstancia de que la asignación mensual de retiro sea un derecho pensional, implica per se que se trata de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable (art. 48 de la Constitución), es decir, que respecto de su reconocimiento no opera el fenómeno de la caducidad ya sea en sede administrativa o judicial, motivo por el cual su reclamación puede realizarse en cualquier momento, teniendo en cuenta que se trata de una prestación periódica, resultando únicamente aplicable la prescripción de las mesadas pensionales no recibidas, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico [5] .

Frente al marco normativo de esta prestación, cabe recalcar que inicialmente fue regulada en los artículos 174 y 175 del Decreto 2062 de 1984:

“Artículo 174. Muerte en goce de asignación de retiro o pensión. A la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años si fueren estudiantes, las hijas célibes, los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, siempre y cuando posean la calidad de hijos legítimos, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de estos servicios.

Artículo 175. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a). La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley; b). Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos;

c). A falta de hijos las prestaciones corresponden al cónyuge; d).Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:

-Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres. -Si el causante es hijo adoptivo pleno, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.

-Si el causante es hijo adoptivo simple, la prestación se dividirá proporcionalmente entre los padres adoptantes y los padres de sangre. -Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.

-Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.

-Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad del Oficial o Suboficial.

-Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos. -A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuges, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional”.

Posteriormente, fue regulada por el Decreto 1213 de 1990 [6] , el cual, en su artículo 104 determinó: “Asignación de retiro. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de la actividad.

Parágrafo 1º. La asignación de retiro de los Agentes que durante la vigencia de este Estatuto se retiren con treinta (30) o más años de servicio, será equivalente al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas fijadas en el artículo 100, liquidadas en la forma prevista en este mismo Decreto.

Parágrafo 2º. Los Agentes retirados antes del 17 de diciembre de 1968 con treinta (30) o más años de servicio, continuarán percibiendo la asignación de retiro reajustada al noventa y cinco por ciento (95%) de la partidas que se incluyeron en cada caso para la respectiva asignación”.

De igual manera, los artículos 130 y 132 establecían que en caso de muerte del agente de la Policía Nacional, la mencionada asignación podía sustituirse al cónyuge sobreviviente y a los hijos del causante en partes iguales. Dichas normas establecían lo siguiente:

“ Artículo 130. Muerte en goce de asignación mensual de retiro o pensión. A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y promoción establecidos en el presente Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante. // Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido (…)”.

“ Artículo 132. Orden de beneficiarios. Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley. b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.

c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así: - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge. - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así: - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.

- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción. - Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.

- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.

- Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18)

años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos. - A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional".

En Sentencia C-127 de 1996, la Corte Constitucional estudió la exequibilidad de la expresión " cónyuge sobreviviente ", contenida en el literal a) del citado artículo 132 y concluyó que "la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994) ".

En dicha providencia, esta Corporación expresó: "Así pues, mientras que el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990 establece como beneficiarios de las prestaciones sociales por causa de muerte de un agente de la Policía Nacional al cónyuge sobreviviente en concurrencia con los hijos del causante, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994 extiende tal reconocimiento al compañero permanente del agente fallecido, al ampliar el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la familia, dentro de la cual se incluye a quienes han tenido dicha condición en relación con los miembros de la Policía Nacional.

Así las cosas, la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de la disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales ha desaparecido, en virtud de la derogatoria de la disposición mencionada (Decreto 1029 de 1994)".

Posteriormente, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias concedidas por el numeral 3° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, profirió el Decreto Ley 2070 de 2003 [7] .

Dicho decreto fue declarado inexequible mediante Sentencia C-432 de 2004, con fundamento en que el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública es un tema de reserva de ley marco o cuadro, lo que significa que es el Congreso de la República el competente para fijar los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en este tema.

Frente al particular, el Tribunal Constitucional señaló: "Por consiguiente, las obligaciones que surgen del régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública, son susceptibles de regulación exclusivamente mediante ley marco y no admiten, en su desarrollo, otra modalidad normativa, principalmente, a través del ejercicio de facultades extraordinarias por expresa prohibición constitucional (C.P. art. 150, num.

10). En efecto, el otorgamiento de facultades al Presidente de la República para regular de manera general y abstracta un asunto sometido a reserva de ley marco, desconocería el ejercicio de la competencia concurrente que para la regulación de dichas materias ha establecido el Constituyente: Entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional.

Es evidente para la Corte que las normas acusadas previstas en el Decreto-Ley 2070 de 2003, al regular el régimen prestacional de los miembros de la fuerza pública y, en especial, la asignación de retiro, a través del otorgamiento de facultades extraordinarias, desconocen lo previsto en el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, en cuanto el régimen prestacional allí establecido, debe regularse por el Congreso de la República mediante normas que tengan un carácter general, conocidas en nuestro sistema como leyes marco y no, por intermedio de una habilitación legal, valiéndose para el efecto de facultades extraordinarias".

Como consecuencia de este fallo, las disposiciones relativas al régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones a favor de los miembros de la fuerza pública que habían sido derogadas recobraron vigencia porque, según la Corte, ello "…permite salvaguardar los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital y trabajo de los citados funcionarios, como emanación de la supremacía de la parte orgánica del Texto Fundamental [8] ".

Así las cosas, el Congreso de la República, adoptando los parámetros de la mencionada sentencia, aprobó la Ley 923 de 2004 [9] , la cual se constituyó en el marco para que el Gobierno Nacional fijara el régimen de asignación de retiro y de otras prestaciones correspondientes a estos servidores.

Frente a quiénes pueden concurrir como beneficiarios de la pensión por causa de muerte del servidor, dicha ley estableció, en el artículo 3º, el siguiente orden:

“3.7. El orden de beneficiarios (…) de la sustitución de la asignación de retiro (…) será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular. // En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro (…):

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro (…) se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con éste. La sustitución de la asignación de retiro (…) se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años.

En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro (…) hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

3.8. Las asignaciones de retiro (…) y su sustitución, (…) en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Por su parte, el Decreto Ejecutivo 4433 de 2004 [10] , en el parágrafo 2°, del artículo 11, reiteró el orden de beneficiarios anteriormente señalado y estableció, en el artículo 40, que a la muerte de un miembro de las fuerzas militares en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios “tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante” [11] .

En consonancia con lo anterior, es viable concluir que la finalidad de la sustitución de la asignación mensual de retiro es asimilable a la de la pensión de sobrevivientes contemplada en el Sistema General de Pensiones, es decir, garantizar el mínimo vital y las condiciones materiales de supervivencia de las personas que estaban a cargo del fallecido, habiendo cumplido con una carga determinada de aportes al sistema.

Es decir, ello no significa el reconocimiento del derecho a la pensión sino la legitimación para sustituir a la persona que venía disfrutando de esta prestación [12] .

6. Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Reiteración jurisprudencial Como anteriormente se mencionó, la Ley 100 de 1993, en su artículo 279, estableció distintos regímenes especiales de seguridad social, los cuales están excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social. Dentro de ellos se encuentra el relativo a los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, el del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el de Ecopetrol y el de las empresas en concordato preventivo y obligatorio mientras dure el proceso concursal.

Por consiguiente, se tiene que las Fuerzas Militares y la Policía Nacional constituyen parte de los regímenes especiales de salud, frente a los cuales la Corte Constitucional ha expresado lo siguiente:

“tales regímenes consagran derechos adquiridos por los mencionados sectores laborales, gracias a reivindicaciones colectivas que fueron defendidas por sus voceros ante el Congreso de la República, justamente, para que no fueran desconocidas por el sistema general de pensiones y salud [13] ”.

De igual modo, en Sentencia T-594 de 2006 [14] , la Corte precisó: “(…) El legislador pretendió al establecer los regímenes de excepciones al régimen general de la Ley 100 de 1993: (i) que los derechos en salud contengan beneficios y condiciones superiores a los que rigen para los demás afiliados al Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la dicha ley y, a su vez, (ii) en ningún caso, consagren un tratamiento discriminatorio o menos favorable al que se otorga a los afiliados al sistema integral general”.

De manera específica y respecto del Régimen Especial de Salud en mención, la Ley 352 de 1997 [15] define la sanidad como un servicio público esencial de la logística militar y policial, orientado a dar respuesta a las necesidades del personal activo, retirado, pensionado y beneficiario [16] . El Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional se inspira en principios orientadores [17] , entre los cuales se encuentra el de universalidad, consistente en la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida y la protección integral a sus afiliados y beneficiarios en sus fases de educación, información y fomento de la salud, prevención, protección, diagnóstico, recuperación, rehabilitación, en los términos y condiciones que establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial. De igual forma, se debe realizar actividades que en materia de salud requieran las Fuerzas Militares y la Policía Nacional para el cumplimiento de su misión.

Por su parte, el Decreto Ley 1795 de 2000 [18] dispuso que el objeto del sistema en alusión es prestar el servicio de sanidad inherente a las operaciones militares y del servicio policial como parte de su logística militar, así como brindar el servicio integral de salud en las áreas de promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación del personal afiliado y sus beneficiarios.

La normativa anteriormente señalada, al regular lo relativo a la estructuración del Sistema de Salud consagró, en los artículos 19 y 23, que existen dos clases de afiliados al sistema especial de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a saber:

i) los afiliados sometidos al régimen de cotización y ii) los afiliados no sometidos al régimen de cotización. En efecto, el artículo 19 de la Ley 352 de 1997 estipuló:

“ Artículo 19. Afiliados . Existen dos (2) clases de afiliados al SSMP: a) Los afiliados sometidos al régimen de cotización: 1. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en servicio activo.

2. Los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión. 3. El personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y el personal no uniformado, activo y pensionado

de la Policía Nacional.

4. Los soldados voluntarios. 5. Los beneficiarios de pensión o de asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional.

6. Los beneficiarios de pensión por muerte del personal civil, activo o pensionado del Ministerio de Defensa Nacional y del personal no uniformado, activo o pensionado de la Policía Nacional .

7. Los servidores públicos y los pensionados de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional que deseen vincularse al SSMP.

8. Los estudiantes de pregrado y posgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP.

b) Los afiliados no sometidos al régimen de cotización: 1. Los alumnos de las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y los alumnos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a que se refieren el artículo 225 del Decreto-ley 1211 de 1990, el artículo 106 del Decreto-ley 41 de 1994, y el artículo 94 del Decreto 1091 de 1995, respectivamente.

2. Las personas que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio. Parágrafo 1o . Cuando un afiliado por razones laborales llegue a pertenecer simultáneamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud y al SSMP, podrá solicitar la suspensión temporal de su afiliación, cotización y utilización de los servicios del SSMP. No obstante podrá modificar su decisión en cualquier tiempo.

Parágrafo 2o . Los estudiantes de pregrado y postgrado de ciencias médicas y paramédicas que presten sus servicios en los establecimientos de sanidad del SSMP serán objeto de los beneficios y deberes consagrados en las normas vigentes. La prestación de los servicios de salud derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales, así como el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales para tales afiliados quedará a cargo del Sistema General de Riesgos Profesionales de que trata la Ley 100 de 1993, lo anterior sin perjuicio de que el SSMP preste dichos servicios de salud y repita posteriormente contra las entidades encargadas de administrar los recursos del seguro de accidentes de trabajo y enfermedad profesional a que esté afiliado el respectivo estudiante.

Parágrafo 3o. El personal regido por el Decreto-ley 1214 de 1990 vinculado a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se regirá por ésta en materia de salud” Por su parte, los artículos 20 de la Ley 352 de 1997 y 24 del Decreto 1795 de 2000 determinan quiénes pueden, en calidad de beneficiarios, acceder a la prestación del servicio de salud contemplado en el Régimen Especial de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

“ Artículo 20. Beneficiarios . Para los afiliados enunciados en el literal a), del artículo 19 , serán beneficios los siguientes: a) El cónyuge o el compañero o la compañera permanente del afiliado.

Para el caso del compañero (a) sólo cuando la unión permanente sea superior a dos (2) años; b) Los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de sus padres;

c) Los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos menores de 25 años que sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado;

d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionados que dependan económicamente de él.

Parágrafo 1o. Los afiliados no sujetos al régimen de cotización no tendrán beneficiarios respecto de los servicios de salud. Parágrafo 2o. Todas aquellas personas que por declaración judicial de nulidad o inexistencia de matrimonio, por sentencia judicial de divorcio válida en Colombia o por separación judicial o extrajudicial de cuerpos, perdieren el

derecho a la prestación de servicios según lo ordena el artículo 23 parágrafo 2o. de la presente ley, podrán ser beneficiarios del SSMP siempre y cuando el afiliado cancele, en los términos que fije el CSSMP, el costo total de la PPCD para recibir el Plan de Servicios de Sanidad del SSMP.

Parágrafo 3o. Cuando los afiliados enunciados en el literal a), numerales 1o., 2o. y 3o. del artículo 19 de la presente Ley hayan ingresado al Ministerio de Defensa Nacional o a la Policía Nacional con anterioridad a la expedición del Decreto 1301 del 22 de junio de 1994, serán beneficiarios suyos, además de los expresados en el presente artículo, los hijos que hayan cumplido 18 años de edad antes de la expedición de la presente Ley, hasta alcanzar los 21 años de edad.

Parágrafo 4o. Los padres del personal activo de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que haya ingresado al servicio con anterioridad a la expedición de los Decretos 1211 del 8 de junio de 1990 y 096 del 11 de enero de 1989 respectivamente, tendrán el carácter de beneficiarios, siempre y cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial" (Subrayado por fuera del texto) .

En consonancia con la normativa aludida, se colige que los cónyuges o compañeros permanentes de los miembros activos, retirados o pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, pueden acceder a los servicios prestados en el régimen especial de salud i) en calidad de afiliadas sometidas al régimen de cotización cuando sean beneficiarias de la pensión o de la asignación de retiro por muerte del personal en servicio activo, pensionado o retirado de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional o;

ii) en calidad de beneficiarias del afiliado. Igualmente, cabe mencionar que el artículo 22 de la Ley 352 de 1997 señala como deber de las entidades responsables el de afiliar al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía a las personas mencionadas anteriormente en los artículos 19 y 20, así como la obligación de registrar a los beneficiarios de los afiliados. Así, se tiene que las dependencias relacionadas en el artículo 22 son las responsables de registrar a las personas que ostentan la calidad de afiliados y de beneficiarios del Sistema Especial de Salud, en aras de proceder a la inclusión en la base de datos y la respectiva carnetización que los identifique y les permita acceder al servicio.

En efecto, la norma consagra: " Artículo 22. Entidades responsables. El Ministerio de Defensa Nacional, la Policía Nacional, la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional tendrán, según el caso, los siguientes deberes en relación con el SSMP:

a) Afiliar al SSMP a las personas enumeradas en el artículo 19 de la presente Ley y registrar a sus respectivos beneficiario (…)". Colofón de lo adverado, es que se concluye que, por mandato legal, los afiliados y los beneficiarios deben ser formal y materialmente registrados en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, de modo que el registro constituye un requisito sine qua non para que el afiliado acceda a la prestación del servicio. La anterior exigencia resulta válida, en el entendido de que el afiliado cotizante debe tener la posibilidad de determinar, quién o quiénes serán sus beneficiarios, por supuesto, dentro del marco legal aplicable y previa acreditación de los requisitos exigidos en cada caso.

Para finalizar, es menester precisar que en materia del régimen de salud de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni la Ley 352 de 1997 ni el Decreto 1795 de 2000 regulan expresamente lo concerniente a la desafiliación de quienes acceden a la prestación de los servicios, por consiguiente, es necesario acudir a normas constitucionales, como el artículo 29. En efecto, esta Corte ha indicado que la desafiliación de una persona del Sistema de Seguridad Social en Salud no puede hacerse en forma arbitraria ni unilateral, sino que, para ello, es necesario garantizar las reglas mínimas del debido proceso. Así pues, en Sentencia C-800 de 2003 [19] , esta Corporación sostuvo que:

"En todo caso, cuando constitucional y legalmente no corresponda a una EPS continuar un tratamiento médico, lo que se decida al respecto ha de ser producto de un debido proceso básico (artículo 29, CP) , precepto desarrollado por el

legislador al impedir categóricamente a las EPS desafiliar de forma unilateral y caprichosamente a una persona".

Igualmente, en Sentencia T-128 de 2005 [20] , esta Corporación señaló: "Las decisiones de las EPS de suspender la prestación del servicio o desafiliar a una persona del sistema no pueden adoptarse de manera unilateral y caprichosamente, pues siempre habrá de garantizarse el debido proceso a los afiliados".

Bajo ese contexto, se advierte que la consideración expuesta por la Corte en las sentencias traídas a colación tiene plena aplicación tanto en el Sistema General de Seguridad Social en Salud, como en los regímenes especiales, pues los postulados del debido proceso no dependen de la pertenencia o no a un régimen en particular.

7. La especial protección en materia de salud de la que son acreedores las personas de avanzada edad. Reiteración jurisprudencial Con fundamento en los artículos 48 y 49 Superiores, esta Corporación, en diversos pronunciamientos, ha atribuido per se el carácter de fundamental a los derechos a la seguridad social y a la salud, pese a que dentro de la Carta se encuentran consagrados bajo la categoría de derechos sociales, económicos y culturales.

Asimismo, el tribunal constitucional ha sostenido que la tutela es el mecanismo judicial procedente, eficaz e idóneo para exigir judicialmente el amparo de las garantías en mención, especialmente, tratándose de grupos poblacionales que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, verbi gracia , las personas de avanzada edad, pues así lo ha establecido el inciso final del artículo 13 Superior.

"El criterio anterior ha sido complementado y precisado por la propia jurisprudencia, en el sentido de señalar que, tratándose de personas que por sus condiciones de debilidad manifiesta son sujeto de especial protección por parte del Estado, como es el caso de los niños, los discapacitados y los adultos mayores (C.P. arts. 13, 46 y 47), la salud tiene el alcance de un derecho fundamental autónomo, sin que surja la necesidad de demostrar conexidad alguna con otros derechos de tal rango, para efectos de disponer su protección constitucional a través de la acción de tutela." De igual manera, en sentencia T-760 de 2008 [21] , se reafirmó que "el derecho a la salud es fundamental y tutelable, en aquellos casos en los que la persona que requiere el servicio de salud es un sujeto de especial protección constitucional" .

Ello por cuanto de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política, es deber del Estado implementar medidas tendientes a garantizar la efectividad del derecho a la igualdad material. Por consiguiente, la Corte Constitucional ha considerado a las personas de la tercera edad como un grupo merecedor de una protección especial, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta inherentes a su avanzada edad. Al respecto, esta Corporación ha manifestado:

" Los adultos mayores necesitan una protección preferente en vista de las especiales condiciones en que se encuentran y es por ello que el Estado tiene el deber de garantizar los servicios de seguridad social integral a estos, dentro de los cuales se encuentra la atención en salud.

La atención en salud de personas de la tercera edad se hace relevante en el entendido en que es precisamente a ellos a quienes debe procurarse un urgente cuidado médico en razón de las dolencias que son connaturales a la etapa del desarrollo en que se encuentran " [22] .

De igual manera, el tribunal constitucional ha resaltado el deber consagrado en el artículo 46 Superior, principalmente, por el vínculo inescindible que une la salud con la posibilidad de llevar una vida digna. Al respecto, la sentencia T-1087 de diciembre 14 de 2007 [23] señaló:

"Esa relación íntima que se establece entre el derecho a la salud y la dignidad humana de las personas de la tercera edad, ha sido también recalcada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (Comité DESC), en su observación general número 14 que, en su párrafo 25 establece: '25. En lo que se refiere al ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores, el Comité, conforme a lo dispuesto en los párrafos 34 y 35 de la observación general No. 6 (1995), reafirma la importancia del enfoque integrado de la salud que abarque la prevención, la curación y la

rehabilitación. Esas medidas deben basarse en reconocimientos periódicos para ambos sexos; medidas de rehabilitación física y psicológica destinadas a mantener la funcionalidad y la autonomía de las personas mayores;

y la prestación de atención y cuidados a los enfermos crónicos y en fase terminal, ahorrándoles dolores evitables…" . 8. Derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro para el cónyuge supérstite separado de hecho que conserve vigente la sociedad conyugal Como quedó claro en líneas anteriores, la Ley 923 de 2004 y el Decreto Nacional 4433 de 31 de diciembre de 2004 consagran el derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, que se da ante la muerte del servidor pensionado por la Fuerza Pública, generando la subrogación del pago de la prestación económica que venía recibiendo, en cabeza de los miembros del grupo familiar.

El parágrafo 2º, del artículo 11, del mencionado decreto, consagró la manera como se debe proceder para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente.

Parágrafo 2º. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

( Resaltado fuera del texto original ). Según la norma, la cónyuge que al momento del fallecimiento del causante, mantenga vigente la sociedad conyugal, tendrá derecho a la sustitución de la asignación mensual de retiro, en proporción al tiempo de convivencia. A sí, cuando haya separación de hecho, se establezca una nueva relación que se mantenga vigente hasta la fecha del deceso, la asignación de la cual disfrutaba el fallecido, será compartida entre el (la) cónyuge separado (a) de hecho y el compañero o compañera permanente que tenga esa condición para el momento de la muerte, en proporción al tiempo de convivencia [24] .

Por otro lado, es de tener en cuenta que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1035 de 2008 [25] estudió la constitucionalidad del literal b) (parcial) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, atinente a los derechos de que gozan la esposa y la compañera permanente para ser beneficiarias del derecho a la sustitución pensional, en la que resolvió:

“Declarar EXEQUIBLE, únicamente por los cargos analizados, la expresión “En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo” contenida en el literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido”.

“ INHIBIRSE de fallar respecto de la expresión “no existe convivencia simultánea y” contenida en el tercer párrafo del literal b del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993”.

Es clara consecuencia de lo analizado, que en virtud del derecho a la igualdad y del concepto de familia -según el cual, son miembros del grupo familiar no solo aquellas personas que en razón del vínculo jurídico o de consanguinidad integran una familia, sino también quienes como resultado de la convivencia continua, el afecto, la protección, el auxilio y respeto mutuo consolidan núcleos familiares de hecho- son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, no solo la cónyuge o compañera permanente supérstite que al momento del fallecimiento del causante estaba haciendo vida en común con éste, sino también el cónyuge que, pese a la separación de hecho, mantenga vigente la sociedad conyugal, en razón a la subsistencia jurídica de esa unión.

CASO CONCRETO Como quedó expuesto, la señora María Elena Moya de Terreros solicita la protección de sus garantías constitucionales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital, las cuales considera vulneradas por las entidades accionadas al haberla desafiliado del Subsistema de Salud de la Policía Nacional, bajo el argumento de que no fue reconocida como sustituta de la asignación mensual de retiro que en vida percibía su cónyuge, el señor Eduardo Terreros Moya.

La actora, de 86 años de edad, manifiesta que tal como se infiere del registro civil de matrimonio allegado al expediente, contrajo nupcias con el de cujus el 6 de marzo de 1955, momento a partir del cual convivieron hasta el 7 de agosto de 1985. Agrega que durante dicha unión procrearon cinco hijos.

Debido al fallecimiento de su esposo, acontecido el 29 de abril de 2013, la demandante solicitó ante CASUR el reconocimiento y pago de la sustitución de la asignación mensual de retiro de que era beneficiario el señor Terreros Prada desde el 5 de enero de 1973, en calidad de sargento retirado. Dicho pedimento se fundamentó en su condición de cónyuge supérstite, habida cuenta de que el vínculo matrimonial jamás se disolvió y, por ende, la sociedad conyugal se mantuvo vigente.

Mediante Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013, CASUR resolvió i) reconocer la sustitución de asignación mensual de retiro al menor Stiven Eduardo Terreros Moreno, en calidad de hijo del causante, en cuantía equivalente al 50% de la prestación y ii) suspender el trámite de la sustitución de asignación mensual de retiro que pudiera corresponder a la señora María Elena Moya de Terreros o a Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente, en cuantía equivalente al 50% de la prestación. Dicha decisión se fundamentó en la circunstancia de que ambas afirmaron haber convivido con el agente retirado hasta la fecha de su fallecimiento, surgiendo controversia en la reclamación, litis sobre la que CASUR carece de competencia para dirimir.

Inconforme con la anterior decisión, la señora Myriam Sánchez de Montaña presentó recurso de reposición. Mediante Resolución No. 10753 de 11 de diciembre de 2013, la entidad resolvió revocar parcialmente la Resolución No. 6102 de

19 de julio de 2013, en consecuencia, reconoció la sustitución de asignación mensual de retiro a la señora Sánchez de Montaña, en calidad de compañera permanente, a partir del 29 de abril de 2013, en cuantía equivalente al 50% de la prestación. Es decir, negó el reconocimiento de la sustitución a la demandante.

Por último, la actora indica que, en razón de lo anterior, fue desafiliada del Subsistema de Salud de la Policía Nacional pese a que padece hipertensión esencial primaria, hipotiroidismo y demencia en la enfermedad de Alzheimer, motivos por los cuales debe recibir tratamiento farmacológico y asistir a controles periódicos permanentes.

Por su parte, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional señalaron que la desafiliación de la demandante del Subsistema de Salud tuvo como fundamento el no encontrarse registrada como sustituta de la pensión del señor Terreros Prada, por ende, aseguran no haberle conculcado derecho alguno, pues la afiliación a dicho subsistema, en calidad de beneficiario de un miembro fallecido de la Fuerza Pública, es concomitante al reconocimiento de la calidad de sustituta de la asignación mensual de retiro.

Para esta Sala de Revisión, es indiscutible que en el presente asunto la tutela es formalmente procedente, toda vez que a la accionante, a diferencia de lo considerado por las entidades demandadas y los jueces de instancia, podría irrogársele un perjuicio irremediable.

Analizadas las circunstancia particulares de la petente, - a saber: i) es un sujeto de especial protección constitucional en razón de su edad;

ii) manifiesta que los recursos con que cuenta para su subsistencia son insuficientes; iii) no se encuentra en condiciones aptas para laborar y;

iv) padece de serios problemas de salud –esta Colegiatura concluye que su derecho al mínimo vital está siendo amenazado y requiere protección inmediata por medio de la acción de tutela. Por ende, es indiscutible que en el presente asunto la tutela es formalmente procedente.

Ello, como quiera que, si bien, en principio, la señora Moya de Terreros puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para solicitar el reconocimiento de la prestación social a la que aspira, dicho mecanismo judicial no brinda una protección eficaz a sus garantías fundamentales, dada su extensa duración, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una persona de 86 años de edad con un deteriorado estado de salud.

Bajo esta óptica, es indiscutible que exigir a la actora agotar los medios de defensa judicial ordinarios, resulta desproporcionado. Pretender que acuda a un nuevo proceso, sería inocuo, como quiera que, para cuando se produzca una decisión de fondo en esa sede judicial, podría carecer de eficacia en el caso concreto a objeto de contrarrestar las secuelas derivadas de someter a una persona enferma y de avanzada edad a enfrentar varios años de padecimiento originado en la continua y permanente violación de sus derechos a la salud y al mínimo vital.

Ahora bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, esta Sala debe tener en cuenta que la titularidad del derecho a la afiliación al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, en calidad de beneficiario de un miembro de la fuerza pública fallecido, depende de la circunstancia de que aquél acredite tener derecho a la sustitución de asignación mensual de retiro de éste, requisito que en el presente caso no se satisfizo, según la entidad demandada.

Por consiguiente, y al no existir duda sobre la transgresión de la garantía a la salud de la accionante con ocasión a la desafiliación del subsistema en comento, se analizará la procedencia del reconocimiento de la sustitución de la asignación mensual de retiro a la señora Moya de Terreros, quien a pesar de encontrarse separada de hecho del extinto agente desde 1985, conservaba el vínculo matrimonial.

De lo dicho por las partes en el trámite de la acción tuitiva y de las pruebas que obran en el plenario, verbigracia , el registro civil de matrimonio, las declaraciones hechas por la actora [26] y los argumentos consagrados en las

resoluciones proferidas por CASUR, se advierte que, en efecto, i) la accionante contrajo matrimonio con el causante en el año 1955, momento a partir del cual convivieron bajo el mismo techo hasta el 7 de agosto de 1985, es decir, aproximadamente treinta años, y procrearon cinco hijos;

ii) la demandante estuvo afiliada al Subsistema de Salud de la Policía Nacional, en calidad de beneficiaria de su cónyuge hasta el 24 de febrero de 2014 [27] iii) el matrimonio y la sociedad conyugal jamás fueron disueltos;

iv) el fallecido convivió con la señora Myriam Sánchez de Montaña por un lapso superior a los últimos cinco años de vida, bajo la figura de la unión marital de hecho;

v) no existe prueba alguna que permita establecer con precisión el periodo de convivencia entre el causante y la compañera permanente y; v) ambas mujeres dependían económicamente del señor Terreros Prada [28] .

Merece la pena resaltar que la prueba testimonial con la que se acreditan los supuestos que dan muestra de la dependencia económica de la cónyuge no fue controvertida por la compañera permanente, teniendo la oportunidad procesal para ello. Bajo este supuesto, valorada la prueba de acuerdo con los principios de la sana crítica, para esta Corporación no existen razones que induzcan a desvirtuar su contenido y a restarle valor afectando su eficacia probatoria.

Así las cosas, es indiscutible que el agente compartía sus ingresos y prodigaba manifestaciones de solidaridad y apoyo con su esposa, incluso durante el tiempo en que convivió con su compañera permanente.

Por ello, debe aceptarse que el de cujus compartió su vida con los dos grupos familiares y que constituye un hecho cierto y probado el apoyo mutuo, solidario y de respaldo económico con su cónyuge y con la señora Sánchez de Montaña.

Por estas razones, bajo un criterio de igualdad y, en consideración a que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar inmersas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado la dependencia económica de la demandante, se resolverá el conflicto distribuyendo el 50% [29] de la prestación en partes iguales entre la cónyuge y la compañera permanente, personas con quienes el causante convivió en diferentes momentos de su vida por un lapso superior a los cinco años y a quienes prodigaba ayuda económica compartiendo lo que recibía a título de asignación mensual de retiro. Tal exégesis bien puede sustentarse en un entendimiento finalístico de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, frente a un supuesto claramente aplicable en este caso, teniendo en cuenta que el vínculo matrimonial estaba vigente, no había convivencia simultánea y la compañera permanente convivió más de cinco años con el causante.

Lo anterior se fundamenta en que cuando se presenta un conflicto entre los posibles titulares del derecho a la sustitución pensional, debe valorarse el auxilio o apoyo mutuo, pues estos son factores que legitiman el derecho reclamado, así como la dependencia económica de los potencialmente beneficiarios.

Si bien, la legislación privilegia el elemento sociológico, material y real de la convivencia durante los años previos al fallecimiento del causante, como criterio para la determinación del beneficiario de la sustitución pensional, ello no puede dar pábulo a la discriminación. Por tanto, en el caso de quien está separado de hecho, conserva su vínculo matrimonial y depende económicamente del causante, la convivencia con éste durante más de cinco años en cualquier tiempo será suficiente para reconocer su derecho a la pensión de sobrevivientes.

En ese orden, resulta conforme al Texto Superior el reparto de la pensión entre el cónyuge original [30] y la pareja con la cual se convive al momento del fallecimiento.

Así las cosas, en el caso concreto, las circunstancias especiales, debidamente comprobadas, respecto de los vínculos de solidaridad, apoyo y ayuda económica que brindaba en vida el señor Eduardo Terreros Prada a su cónyuge separada,

María Elena Moya de Terreros permiten, con fundamento en los artículos 5, 42 y 48 de la Constitución Política y en los principios de justicia y equidad, acudiendo a la jurisprudencia como criterio auxiliar, reconocer y ordenar la distribución de la sustitución del 50% restante de la asignación del causante. La decisión de declarar el derecho a la sustitución pensional de esta manera, dadas las circunstancias especiales que concurren en el caso concreto, se aviene a los postulados constitucionales que protegen a la familia, en sus distintas formas de configuración, y extienden los derechos de la seguridad social tanto a cónyuges como a compañeros permanentes.

Por consiguiente, en el sub judice debe protegerse a las dos posibles beneficiarias: i) a la que estaba haciendo vida en común con el causante cuando falleció y ii) a la que convivió con él en otra época de su vida, en desarrollo de una unión de matrimonio formal nunca disuelta y quien al momento del fallecimiento dependía económicamente del cónyuge.

Por otra parte, es menester aclarar que en el sub examine no es posible distribuir proporcionalmente la asignación mensual de retiro entre las interesadas, toda vez que no se allegó prueba fidedigna del tiempo de convivencia entre cada una de ellas con el causante. Al parecer, el señor Terreros Prada convivió durante treinta años con su cónyuge y durante cuarenta y seis años con su compañera permanente, existiendo convivencia simultánea durante el periodo comprendido entre 1967 y 1985 [31] .

Así las cosas, se ordenará la distribución de la sustitución en partes iguales, frente a lo cual, cabe advertir que, en caso de inconformismo, las interesadas podrán acudir ante el juez natural, allegando los medios probatorios idóneos que acrediten el término de convivencia exacto, para distribuir de manera proporcional y a prorrata la asignación en comento.

IV. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada por medio de Auto de 2 de diciembre de 2014, proferido por esta Sala de Revisión para decidir el asunto de la referencia.

SEGUNDO.- REVOCAR la providencia proferida el veinte (20) de mayo de dos mil catorce (2014) por la Sala Séptima Civil de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. que, a su vez, confirmó la dictada el cinco (5) de mayo de dos mil catorce (2014) por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C. y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la seguridad social, al debido proceso y al mínimo vital de la señora María Elena Moya de Terreros.

TERCERO.- ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de este fallo reconozca, en proporciones iguales, el 50% restante de la sustitución de la asignación mensual de retiro causada por la muerte del señor Eduardo Terreros Prada, a las señoras María Elena Terreros Moya y Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente.

CUARTO.- ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la afiliación al Subsistema de Salud de la Policía Nacional a la señora María Elena Moya de Terreros, en calidad de beneficiaria del extinto agente Eduardo Prada Terreros, sin que ello conlleve la desafiliación o el desconocimiento del mismo derecho a la compañera permanente.

QUINTO.- Por Secretaría General, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Magistrada ANDRÉS MUTIS VANEGAS Secretario General (E) Auto 268A/15 Referencia:

Aclaración Sentencia T-089 de 2015 Demandante: María Azucena Terreros Moya como agente oficiosa de María Elena Moya de Terreros Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional y Dirección de Sanidad de la Policía Nacional Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Bogotá D.C., tres (3) de julio de dos mil quince (2015) I. ANTECEDENTES 1.

Mediante memorial recibido el dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015), la señora María Azucena Terreros Moya, agente oficiosa de María Elena Moya de Terreros, solicitó aclaración de la Sentencia T-089 de dos mil quince (2015).

2. Sostuvo que en los numerales tercero y cuarto de la mencionada providencia se cometieron errores en la digitación de los nombres de su representada y del extinto Sargento Mayor Eduardo Terreros Prada, toda vez que fueron traspuestos sus apellidos y, como tal, solicita que se corrijan.

II. CONSIDERACIONES 1. Aclaración de sentencias ante la Corte Constitucional En múltiples ocasiones, esta Corporación ha establecido que, por regla general, no es procedente la aclaración de sentencias, “pues tal procedimiento desconoce la intangibilidad de la cosa juzgada, dando lugar a que se exceda el ámbito de competencias que le han sido asignadas por el artículo 241 de la Constitución [32] ”.

Sin embargo, excepcionalmente, es posible que la Corte Constitucional acceda a este tipo de solicitudes, siempre y cuando se cumplan con los requisitos previstos en el artículo 309 del Código de Procedimiento Civil:

“Artículo 309. Modificado. D.E. 2282/89, artículo 1º, numeral 139. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte, podrán aclararse en auto complementario los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutiva de la sentencia o que influyan en ella.

La aclaración de auto procederá de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a petición de parte presentada dentro del mismo término. El auto que resuelva sobre la aclaración no tiene recursos”.

En igual sentido, el Código General del Proceso, vigente desde el primero (1º) de enero de dos mil catorce (2014), establece en su artículo 285 que:

“Artículo 285. Aclaración. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenida en la parte motiva resolutiva de la sentencia o que influyan en ella (…)”.

Ahora bien, sobre la procedencia de la aclaración, esta Corte ha señalado que: “… se aclara lo que ofrece duda, lo que es ambiguo, lo que es susceptible de ocasionar perplejidad en su intelección y, solamente respecto de la parte resolutiva de los fallos o cuando lo expuesto en la parte motiva influye en aquella. Es decir, mientras esa hipótesis no se encuentre establecida a plenitud, se mantiene incólume la prohibición al juzgador de pronunciarse de nuevo sobre la sentencia ya proferida, pues, se repite, ella es intangible para el juez que la hubiere dictado, a quien le está vedado revocarla o reformarla, aún a pretexto de aclararla” [33] .

Por tanto, la posibilidad de aclarar una providencia depende de la existencia una razón objetiva de duda que impida el entendimiento de la misma, siempre que tal perplejidad repercuta en la parte resolutiva del fallo, o en la parte motiva cuando de manera directa esta última influya sobre la decisión adoptada. De no cumplir este requisito, la solicitud se torna improcedente [34] .

III. Caso concreto Respecto de la solicitud presentada por la Señora María Azucena Terreros Moya, esta Corte concederá la aclaración con fundamento en las siguientes razones.

Por lo que concierne a la digitación del nombre de la representada y del extinto Sargento Mayor Eduardo Terreros Prada, dentro de la acción de tutela T-089 de 2015, este Tribunal considera que, en efecto, se cometió un error involuntario y, al tener consecuencias directas en la parte resolutiva de la decisión tomada, es menester realizar los ajustes respectivos, toda vez que ello podría repercutir sobre los efectos del fallo.

Debe esta Sala recordar que, de conformidad con el artículo 285 del Código General del Proceso, la aclaración solo procede " cuando [la sentencia] contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenida en la parte motiva resolutiva de la sentencia o que influyan en ella".

En consecuencia, esta solicitud será atendida favorablemente y se corregirán los numerales tercero y cuarto de la providencia en mención. IV.

DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, RESUELVE PRIMERO.- ACLARAR los numerales tercero y cuarto de la Sentencia T-089 de 2015, en lo relativo al nombre de la accionante, los cuales quedarán así:

"TERCERO. ORDENAR a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional que en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación de este fallo reconozca, en proporciones iguales, el 50% restante de la sustitución de la asignación mensual de retiro causada por la muerte del señor Eduardo Terreros Prada, a las señoras María Elena Moya de Terreros y Myriam Sánchez de Montaña, en calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente, respectivamente.

CUARTO. ORDENAR a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional que dentro del término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, restablezca la afiliación al Subsistema de Salud de la Policía Nacional a la señora María Elena Moya de Terreros, en calidad de beneficiaria del extinto agente Eduardo Terreros Prada , sin que ello conlleve la desafiliación o el desconocimiento del mismo derecho a la compañera permanente".

SEGUNDO.- Contra el presente auto no procede recurso alguno. Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase, GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO Magistrada MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO Secretaria General [1] Mediante auto de 22 de abril de 2014, el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Bogotá D.C. concedió la medida provisional solicitada, consistente en ordenar a CASUR – Dirección de Sanidad de la Policía Nacional-, para que, de manera inmediata, brindara a la accionante los servicios de salud prescritos por el médico tratante (folio 41 del cuaderno 2).

[2] " Por el cual se establece el Plan de Servicios de Sanidad Militar y Policial ". [3] M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En el mismo sentido se pueden consultar, entre otras, las sentencias T-055 de 2006, T-249 de 2006 y T-851 de 2006.

[4] Al respecto, ver la sentencia T-578 de 19 de julio de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. [5] Al respecto, ver la sentencia T-578 de 19 de julio de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[6] " Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional ". [7] " Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las fuerzas militares y de la policía nacional" .

[8] Al respecto, véase la Sentencia C-432 de 6 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil. [9] " Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública ".

[10] " Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública ". [11] Artículo 40 del Decreto 4433 de 2004.

[12] Ver, entre otras, la sentencia T-553 de 2 de diciembre de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. [13] Ver, entre otras, la Sentencia T-015 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[14] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [15] " Por la cual se reestructura el Sistema de Salud y se dictan otras disposiciones en materia de Seguridad Social para las Fuerzas Militares y la Policía Nacional ".

[16] Artículo 3º de la Ley 352 de 1997. [17] Artículo 4º ibídem . [18] " Por el cual se reestructura el Sistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional ".

[19] M.P. Manuel Cepeda Espinosa. [20] M.P. Clara Inés Vargas Hernández. [21] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. [22] Sentencia T-540 de 18 de julio de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

[23] M.P. Jaime Córdoba Triviño. [24] Al respecto, ver Sentencia T-641 de 4 de septiembre de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez. [25] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[26] Para la Sala, los hechos descritos en la tutela, en principio, serán admitidos y valorados, al no existir prueba en contrario, atendiendo las implicaciones derivadas de la aplicación del principio de la buena fe (art. 83 C.P.).

[27] Mediante comunicación expedida por la Seccional de Sanidad de Bogotá el 24 de enero de 2014, se le informó a la actora que hasta el 24 de febrero de 2014 estaría activa en el Subsistema de Salud de la Policía Nacional, toda vez que dicho servicio es subsidiario al reconocimiento de la sustitución pensional (folio 55 del cuaderno 2).

[28] De conformidad con el contenido de la Resolución No. 6102 de 19 de julio de 2013, proferida por Casur, en declaración rendida el 22 de febrero de 2012, el causante manifestó que tanto María Elena Moya de Terreros como Myriam Sánchez de Montaña dependían económicamente de él, toda vez que ninguna laboraba (folio 59 del cuaderno 2).

Asimismo, de acuerdo con el contenido de la Resolución No. 10753 de 11 de diciembre de 2013, la accionante rindió declaración de parte el 3 de mayo de 2013, ante el Notario Treinta y Seis del Círculo de Bogotá, en la que señaló: " Conviví casada con sociedad conyugal vigente con Eduardo Terreros Prada, y que vivió bajo el mismo techo compartiendo techo lecho y mesa desde el seis (06) de marzo de mil novecientos cincuenta y cinco (1955) hasta el siete (07) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985) aproximadamente desde ese tiempo para acá no convivimos juntos pero un (sic) continuo respondiendo económicamente en todo sentido por mí ya que no trabajo y solo me dedico al hogar hasta el momento de su fallecimiento ".

[29] El 50% restante fue reconocido al menor Stiven EduardoTerreros Moreno, en calidad de hijo del causante, mediante Resolución No. 6102 de 19 julio de 2013, proferida por CASUR.

[30] Siempre y cuando los cónyuges hubieran convivido, como mínimo, durante cinco años consecutivos en cualquier tiempo; exista vínculo matrimonial vigente, separación de hecho y dependencia económica.

[31] Si bien la Resolución No. 10753 de 11 de diciembre de 2013 alude a la declaración rendida por Myriam Sánchez de Montaña y Eduardo Terreros Prada el 31 de enero de 2013, según la cual convivieron en unión marital de hecho por más de cuarenta y seis años, desde el 30 de septiembre de 1967, " compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida ", en el mismo acto administrativo se indicó que María Elena Moya de Terreros manifestó, ante notario, el 3 de mayo de 2013, haber compartido con el causante techo, lecho y mesa desde el 6 de marzo de 1955 hasta el 7 de agosto de 1985. Debido a la incongruencia en las declaraciones y en aras de determinar con exactitud el tiempo de convivencia en cada una de las relaciones sostenidas por el causante, esta Corporación, mediante Auto 2 de diciembre de 2014, vinculó a la señora Myriam Sánchez de Montaña, y puso en su conocimiento el contenido de la tutela. Sin embargo, la requerida guardó silencio al respecto.

. [32] Mediante Sentencia C-113 de 25 marzo de 1993, M.P. Jorge Arango Mejía, esta Corporación declaró inexequible el inciso tercero del artículo 21 del Decreto 2067 de 1991 que contemplaba la posibilidad de solicitar la aclaración de las sentencias dictadas por la Corte Constitucional.

[33] Auto 004 de 26 de enero 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, citado en Auto 082 de 2 de mayo de dos mil trece 2013, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

[34] Cfr. Auto 058 de 12 de junio de 2002, M. P. Álvaro Tafur Galvis y Auto 018 de 2 de marzo de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

**Fuente:** Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 6 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.